

بالتعاون بين





الجامعة الأردنية . مجمع الفقه الإسلامي الدولي . المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو) . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب (عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية)

٢٦- ٢٨ ربيع الثاني ١٤٣١هـ ، الموافق ١١- ١٣ إبريل ٢٠١٠م

المشاكل التي تواجه التأمين التعاوني

بما في ذلك المشاكل القانونية، والتحديات الاقتصادية والعملية التي تواجه صناعة التأمين التعاوني للبقاء والنمو والمنافسة بفاعلية مع الشركات الكبرى التقليدية

مع دراسة مسألة العجز عن دفع التعويضات ومسألة التزام المشاركين بإقراض صندوق التعويضات

إعداد

د رابعة عدوية

أستاذة مشاركة في كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وبه نستعين والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

١. المقدمة

يتوجب على التأمين التعاوني الإسلامي الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ولكن في نفس الوقت تواجه صناعة التأمين الإسلامي إلزاما بالقوانين والنظم السارية في البيئة التي تنشط فيها، كما تخضع لأحكام البلد القضائية وتعليمات جهاته الرقابية والإشرافية. إضافة إلى ذلك، فينبغي للتأمين الإسلامي أن يكون قابلاً للتطبيق الاقتصادي التجاري، بحيث ينتج الأرباح، ويحقق النمو القابل للمقارنة والمنافسة مع صناعة التأمين التجاري التقليدي.

لقد تم اعتماد التأمين التعاوني على اعتبار توافقه مع الشريعة من قبل عدد من العلماء المعاصرين وقرارات مجامع الفقه. والسبب الرئيس والأساس لهذا الاعتماد هو طبيعة العقد الكامنة وراءه، والذي ينبني على مبدأ التبرع، الأمر الذي يجعل الغرر أثناء ممارسة التأمين متحملاً، وهذا واضح لا سيما في المذهب المالكي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الاعتماد المشار إليه ينص أيضاً على أن ممارسة التأمين التعاوني يجب أن تتجنب كذلك عناصر الربا في أنشطته الأخرى، لا سيما في الجانب الاستثماري.

ومع نمو التأمين التعاوني المتوافق مع أحكام الشريعة، فقد أصبح يعرف باسم "التكافل أو التأمين الإسلامي"، ليعكس التعويض المتبادل، وطبيعة هذه الممارسة المتوافقة مع الشريعة. ولغرض هذا البحث، فإنه ستتم الإحالة على التأمين التعاوني المتوافق مع أحكام الشريعة من خلال مصطلحي التأمين الإسلامي التكافلي أو التأمين التعاوني الإسلامي.

لقد تطور التأمين التعاوني الإسلامي على مدى العقدين أو الثلاثة الماضية، حيث نما من حيث الحجم وعدد الأطراف الفاعلة في السوق. خلال هذه الفترة، واجهت صناعة التأمين الإسلامي العديد من التحديات والمشاكل. وذلك يرجع أساساً إلى حقيقة أن هذه الصناعة لم تنشط في فراغ، ولكن وسط مجموعات مختلفة من الأطر والقواعد القائمة، سواء كانت قانونية أو اقتصادية، فضلاً عن ممارسات السوق.

وبالتالي، وفي معظم الحالات، لم تكن لصناعة التأمين الإسلامي دوراً في تحديد معالم السوق، وبالمقابل، فقد كانت تمليها متطلبات وقواعد وأعراف السوق ذاته . وهكذا، ففي بعض الأحيان، نرى أنه على الرغم من كون التوافق مع أحكام الشريعة

يقتضي تصرف التأمين الإسلامي بطريقة معينة، فإن واقع السوق، وممارساته، والقدرة التنافسية المالية أو المتطلبات القانونية، اضطرت صناعة التأمين الإسلامي إلى التصرف على العكس من ذلك، وذلك لاستيعاب متطلبات السوق وتحدياته. وتحاول هذه الورقة مناقشة وتحليل بعض هذه التحديات، مع التركيز على جانبين رئيسين، أي التحديات القانونية والاقتصادية التي تواجهها صناعة التأمين الإسلامي المعاصرة.

٢. نبذة عامة عن المشاكل والتحديات القانونية

من أهم المهام التي تؤثر على شركات التأمين الإسلامية هي تطوير خدمات تأمينية إسلامية، والتقيد الفعلي لا الشكلي بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها في جميع معاملاتها وأحوالها. ولكن، ربما يكون هناك بعض المصادمة والتعارض بين متطلبات الشريعة والآثار المترتبة عنها بمتطلبات القانون ونظام البلاد. لذلك، تحاول هذه الورقة استكشاف هذه المصادمات والتعارضات حتى يمكن معالجتها والقضاء عليها. وهذا الفصل من الورقة محاولة لبحث المشاكل والتحديات التي يواجهها التأمين التعاوني الإسلامي في ظل قوانين ونظم وأحكام المعاملات المالية والتأمينية السارية في البلاد التي تتم فيها عملياته التأمينية. وتقوم الورقة أيضا بدراسة تحليلية لبعض القوانين الخاصة والمطبّقة في عدد مختار من البلدان كنماذج تطبيقية، لإيضاح المشاكل القانونية والرقابية في تطبيقات التأمين التعاوني الإسلامي. ويختم الفصل بتقديم بعض الاقتراحات لمعالجة المشاكل القانونية والرقابية أو على الأقل التخفيف منها مع التعرض للوسائل والطرق التي تحمى هذه الصناعة وتجنبها التصادم مع القوانين والجهات القضائية أو الرقابية.

٣. الإطارات القانونية والنظامية

تختلف القوانين و أُطُرْ النظام المالي بحسب اختلاف البلدان. حيث يسود في البلدان التي توجد فيها الخدمات المالية الإسلامية ثلاثة أنواع من الأُطُر القانونية والنظامية وهي:

- **أولاً**: الإطار القانوني والنظامي التقليدي الصِّرف الذي لا يقنن ولا ينظم ولا يسمح بأي نظام خاص للخدمات المالية الإسلامية.
- **ثانياً**: الإطار القانوني والنظامي التقليدي العام، الذي يسمح بتقديم خدمات مالية إسلامية من خلال سن قوانين خاصة لتنظيم هذه الخدمات.
- **ثالثاً**: الإطار القانوني والنظامي الذي يلتزم بالشريعة الإسلامية في تنظيمه لهذه الخدمات.

وهذه الإطارات القانونية المذكورة تطرح مشاكل مختلفة من حيث الدرجة والنوعية، فيما يتعلق بتطبيق عملية التأمين التعاوني الإسلامي، وهو ما سيتناول في المباحث الآتية.

٣,١. الإطار الأول: الإطار القانوني والنظامي التقليدي الصرف

تواجه التطبيقات التأمينية الإسلامية في هذا الإطار القانوني مشكلة أساسية وهي: عدم الاعتراف القانوني ببعض عمليات التأمين الإسلامي أو التكافلي والآثار المترتبة عنها. فالقوانين المالية والتأمينية في هذا الإطار تعرّف العمل التأميني بتعريفات تقليدية والتي تركّز على عملية نقل المخاطر مقابل الأقساط المدفوعة. فهذا الإطار القانوني قد لا يعترف بالتأمين الإسلامي الذي يقوم على أساس التبرع، والتعاون، والمعاملات المالية الخالية من الربا، ولا يُدخله في التعريف القانوني العام للتأمين.

ومن منظور تنظيمي، تخلق عملية التأمين الإسلامي صنفاً مميزاً ليس من السهل أن ينسجم مع التصنيفات الحالية لقطاعات التأمين التقليدية. فالتأمين التقليدي، يظهر فيه عموما صنفان: التأمين المتبادل (التعاوني) والتأمين التجاري، حيث ينظمان وفق سماتهما المميزة. أما عملية التأمين الإسلامي فإنها لا تتوافق تماماً مع كلا هذين الصنفين. حيث يعتبر كثير من الناس أن التأمين الإسلامي نوع هجين متولد عن اندماج بين نشاطات التأمين المتبادل والتأمين التجاري. ولائحة نظام التأمين في أكثر البلدان لا تنص على مثل هذا الشكل الهجين. وهذا في حد ذاته يثير بعض المخاوف التي تستدعي اعتماد نهج تنظيمي مختلف لمعالجة الخصائص الفريدة لعملية التأمين الإسلامي التكافلي.

٣,٢. الإطار الثاني: الإطار القانوني والنظامي التقليدي العام مع سن قوانين خاصة لتنظيم الخدمات المالية الإسلامية

تواجه صناعة التأمين التعاوني الإسلامي في هذا الإطار القانوني بعض المشاكل، غير أنها أقل مما تواجهه في الإطار القانوني السابق. ولا شك أن وجود النظم والقوانين المنظمة للخدمات المالية الإسلامية سييسّر صناعة التأمين التعاوني الإسلامي، وخاصة في ترخيص شركات التأمين الإسلامي قانونياً لممارسة عملية التأمين الخاضعة لمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها. فهذا الاعتراف القانوني سيفيد الشركات التأمينية الإسلامية ككيانات قانونية مستقلة، تستطيع من خلاله المنافسة العادلة مع الشركات التأمينية التجارية التقليدية.

وعلى الرغم من ذلك، فإن هذه القوانين والنظم الرقابية الخاصة بالخدمات المالية الإسلامية في كثير من الأحيان تركز على الإجراءات فقط، ولا تنصّ على الأحكام التفصيلية لتطبيق المعاملات المالية الإسلامية. وفي كثير من الأحيان تؤخذ الأحكام التفصيلية للمعاملات التأمينية الإسلامية من القرارات والفتاوى التي تصدرها المجامع الفقهية أو مجلس الرقابة الشرعية أو المستشار الشرعي أو اللجان الشرعية في الشركات التأمينية الإسلامية. وفي بعض المناطق، توجد هيئة الرقابة الشرعية المركزية لمراقبة عمليات المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها التأمين الإسلامي، وهي المكلفة بإصدار القرارات والفتاوى المتعلقة بالمعاملات المالية الإسلامية.

ولكن الإشكال يبقى مطروحاً حيث أن معظم القوانين والأحكام العامة والسارية في البلاد، مثل قانون الشركات، وأحكام الإعسار والإفلاس، وقانون الإجراءات وغيرها، لا تزال تطبق على الأطراف المتعاقدة في التأمين الإسلامي. فكل هذه القوانين لا تُشرع للعمل بموجب الشريعة الإسلامية، وإنما وضعت لتطبيق القوانين الوضعية المدنية أو العامة. ولذلك، لا تدعم هذه القوانين المعاملات التأمينية الإسلامية ولا توفي بمتطلباتها. وعند وقوع التعارض والتناقض بين هذه القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية لا يوجد نص صريح يغلّب مصرف على آخر. ولذلك قد تصير الأمور إلى نفس المآل الذي تصير إليه في الإطار القانوني الأول الذي تم ذكره سابقاً، من حيث أن القوانين والأحكام العامة في البلاد قد لا تأخذ بعين الاعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها. وقد تتفاقم المشكلة إذا كان خبراء القانون والمحامين العاملين ضمن هذا الإطار القانوني غير مؤهلين لمعرفة أحكام الشريعة ومبادئها.

٣،٣. الإطار الثالث: الإطار القانوني والنظامي الإسلامي العام

في هذا الإطار القانوني والنظامي، ليس هناك مشاكل كثيرة فيما يخص إمكانية توافق المعاملة المالية والتأمينية مع الشريعة الإسلامية ومبادئها، ولكن ربما تظهر المشكلة عند التطبيق والممارسة الفعلية؛ لأن إدراك الناس عموماً لأحكام المعاملات الإسلامية الحديثة وخاصة في التأمين الإسلامي غير دقيق؛ مما قد يؤدي إلى بروز بعض الشبهات والأخطاء. وسبب هذا عدم وجود قوانين أو لوائح نظامية تبين الأحكام التفصيلية للمعاملات المالية الإسلامية وعملية التأمين الإسلامي الحديثة. وفي كثير من الأحيان، يكون مَرَدُّ ذلك إلى اللجان أو هيئات الرقابة الشرعية، فتصدر الفتاوى والقرارات دون بيان كاف أو نشر واسع لها بين الناس عموماً، ورجال القانون والاقتصاديين على وجه الخصوص، مما يترتب عليه من عدم معرفتهم بها، ولا فهمهم لها ولأسبابها الشرعية، وصعوبة مراجعتها والبحث عنها من غالبية الناس.

٤. السمات المميزة للتأمين الإسلامي وأهمية استقلال صناديق التأمين الإسلامي عن شركة التأمين

إن الصيغة المميزة لعملية التأمين الإسلامي تتولد عن المبادئ التعاقدية المختلفة، والتي تحكم العلاقة بين الأطراف في وثيقة التأمين الإسلامي. وتنبع العلاقات التعاقدية المختلفة مباشرة أحكام الشريعة المنظمة لعملية التأمين التعاوني الإسلامي. هذه القواعد التعاقدية وما ينتج عنها من آثار شرعية أخرى تميز التأمين الإسلامي عن التأمين التقليدي. ولذلك، ينبغي الأخذ بعين الاعتبار هذا التمييز على نحو كاف أثناء صياغة نظام قانوني ملائم لنظام التأمين التعاوني الإسلامي.

وأهم السمات المميزة للتأمين التعاوني الإسلامي في جانبه التعاقدي المتوافق مع الشريعة الإسلامية هي:

- مساهمة التأمين ذو طبيعة خيرية / تبرع بغرض التعويض المتبادل.
- دور شركات التأمين هو إدارة وتسيير صندوق التكافل لغرض اكتتاب المساهمات، وإدارة المطالبات والاستثمار.

ويترتب على ذلك أنه في التأمين التعاوني الإسلامي يكون المساهمون هم المُؤَمَّن لهم، ولكن الشركات ليست هي المُؤَمِّن. حيث أن هذه الأخيرة تمثل من الناحية التقنية صندوق التكافل الناشئ عن تبرعات المساهمين، فكأنه شخصية اعتبارية مستقلة تحمل عبء مسؤولية المؤمّن. وهذا فارق أساسي وواضح فيما يخص العلاقة القانونية في التأمين التجاري، حيث يمثل حملة وثائق التأمين المُؤَمَّنْ لهم، وشركة التأمين هي المُؤَمِّنْ.

إن السمات المذكورة أعلاه، تؤدي إلى نتيجة هامة ضمن معالجة صناديق مساهمات أو (أقساط) التأمين الإسلامي، حيث يجب أن تكون هذه الأخيرة منفصلة عن صندوق حملة الأسهم الخاص بشركة التأمين الإسلامي. فالتبرعات والهبات من المفترض أن تكون بغرض تقديم تعويض متبادل للمشتركين وفقاً لشروط عقد التبرع، وبالتالي، لا يعني أبدا أنها خاصة بشركة التأمين الإسلامي. وعلى هذا الأساس، يجب فصل صندوق التأمين الإسلامي (التكافل) عن الصناديق الأخرى للشركة، لحماية مصالح المشتركين والذي سيؤدي في نهاية المطاف إلى استفادتهم من صندوق التأمين للتعويضات في حال المطالبة بها.

وفي الواقع، فإن المفترض من شركات التأمين الإسلامي فصل صناديق التأمين عن صناديق حملة الأسهم، حتى يتم التعامل مع صناديق التأمين على أنها منفصلة ومستقلة عن غيرها مما هو خاص بالشركة. ومع ذلك، فلا يزال هذا الأمر غير مؤكد في ظل احتمالية اعتراف قانون البلدان المعنية بهذه التفرقة والاستقلالية أو لا، وبخاصة في حالة إعسار أو إفلاس شركة التكافل. وطبعا، تصبح هذه المسألة أكثر أهمية في كلتي الحالتين.

تعامل الأقساط التأمينية في التأمين التقليدي على أنها جزء من أصول شركة التأمين. ويرجع ذلك إلى طبيعة عقد التأمين المبني على المعاوضة، أي يقوم على نقل المخاطر مقابل الأقساط المدفوعة. وعكس ذلك، فإن التأمين الإسلامي مبني على أساس التبرع بالمساهمات للتعويض المتبادل، وليس لتكون ملكاً للشركة.

ضمن المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ورد بصورة واضحة في المعيار ٢٦، رقم 2 ما يلي:

" تعريف التأمين الإسلامي و تمييزه عن التأمين التقليدي:

التأمين الإسلامي هو اتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية، وله ذمة مالية مستقلة، (صندوق)

يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها، وذلك طبقا للوائح والوثائق. ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر، فتقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق. وأما التأمين التقليدي فهو عقد معاوضة مالية يستهدف الربح من التأمين نفسه، وتطبق عليه أحكام المعاوضات المالية التي يؤثر فيها الغرر، وحكم التأمين التقليدي أنه محرم شرعا."

وهكذا، فإنه من الأهمية أن تكون صناديق التأمين مستقلة عن أصول شركات التأمين الإسلامي. وهذا للتأكد من أن صناديق التأمين لن تتأثر بأي ظروف سلبية قد تحيق بالشركة، مثل الإعسار، أو الإفلاس، أو تصفية الشركة. ففي مثل هذه الحالات، تظهر أهمية استقلال صناديق التأمين في الحفاظ على أموال التكافل من أي ادعاءات من جانب الدائنين نحو الشركة.

جاء في المعيار الشرعي (٢٦) من المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البند (٥) ما نصه:

"يقوم التأمين الإسلامي على المبادئ والأسس الشرعية الآتية التي يجب أن ينص عليها في النظام الأساسي للشركة، أو في اللوائح، أو في الوثائق:

٢/٥: قيام الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة نفسها: حقوقها والتزاماتها، و الآخر خاص بصندوق (حملة الوثائق) حقوقهم والتزاماتهم."

ومع ذلك، في الواقع، فإن القانون قد يعترف أو لا يعترف باستقلال صناديق التأمين عن الشركة، خصوصاً في حالة الإعسار أو التصفية. لذلك، فإن هذه الورقة ستحاول دراسة الموقف القانوني لصناديق التأمين في ثلاثة بلدان مختارة وهي: السودان، والمملكة العربية السعودية، وماليزيا.[1]

٤.١ السودان[2]

السودان هي البلد الذي تأسست فيه الشركة الإسلامية الأولى للتأمين، عرفت بشركة التأمين الإسلامي، والتي تم إنشاؤها عام ١٩٧٩م، بعد وقت قصير من تأسيس أول بنك إسلامي هناك، وهو بنك فيصل الإسلامي.

---

1 محتويات هذا القسم من الورقة قد تم تكييفه بصورة رئيسة من ورقة أخرى للباحثة، والمعنونة بـ: "إعادة التكافل وصندوق التكافل ككيان منفصل ومستقل: التحديات القانونية والشرعية" والتي قد تم عرضها في "ندوة التكييف الشرعي والقانوني للتأمين التكافلي وإعادة التكافل"، بالبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، ١ – ٢ رمضان ١٤٣٠هـ الموافق ٢٢ – ٢٣ أغسطس ٢٠٠٩ م.

2 معظم المعلومات المتعلقة بسوق التكافل السوداني والإطار التنظيمي كان مصدرها من "السودان: نموذج صناعة تكافل" لمحة عن التكافل في البلدان: السودان، www.meinsurancereview.com، آب/أغسطس ٢٠٠٧م، في الصفحات ٥٢- ٦٤.

وفي عام ١٩٩٢م، قررت الحكومة السودانية إخضاع اقتصاد البلاد لمبادئ الشريعة، حيث بدأت تعمل جميع القطاعات، بما في ذلك التأمين، وفقا لهذه المبادئ الشرعية.

لقد كان نظام التأمين الإسلامي الذي طبق في السودان بداية النموذج الأساسي للتأمين الإسلامي التعاوني. وبموجب هذا النظام، يدفع حملة الوثائق اشتراكات التأمين (تبرعاً) إلى صندوق حيث يتقاسمون المخاطر بناء على المبدأ الأساسي للتعويض المتبادل (التكافل). ويحفظ أي فائض من هذا الصندوق، أو يتم توزيعه، أو حفظه جزئياً.

ومع ذلك، فإن قانون الشركات السوداني لعام ١٩٢٥م، ينص على أن جميع شركات التأمين يجب أن يكون لها حملة أسهم. وعلى هذا، فإن شركات التأمين الإسلامي في السودان هي شركات أسست وفق مبدأ المساهمة، ولكنها تعمل على أساس التأمين الإسلامي التعاوني .

وفي عام ٢٠٠٣م، عرضت الحكومة السودانية قانون التأمين والتكافل. وكان الغرض من هذا القانون هو حماية حملة الوثائق من خلال تنظيم وضبط العلاقة التعاقدية في سندات التكافل.[1] كما يتوقع أن يحدد القانون الإطار التنظيمي الواسع لقطاع التأمين السوداني والشركات ذات الصلة.

عرف قانون التأمين والتكافل لسنة ٢٠٠٣م عقد التأمين وعقد التكافل في الفصل الثاني كما يلي:

"تعريف عقد التأمين: عقد التأمين عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المؤمن لهم بأن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد، مبلغا من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقق المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن."

"عقد التكافل عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المشتركين بأن يؤدي إلى المستفيد مبلغا من ايراد دوريا في حالة تحقق السبب الموجب لدفع مزية التكافل وذلك مقابل مبلغ يؤديه المشترك إلى المؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن."

إن التعاريف أعلاه عموماً تسلط الضوء على الطبيعة التعاقدية للتأمين الإسلامي والتكافل التي تقوم على أساس التبرع من جانب حملة وثيقة التأمين أو المشاركين لتقديم تعويض متبادل لحامل وثيقة التأمين أو المشارك الذي يعاني من حالة موصوفة أو مصيبة. كما تناول التعريف دور شركة التأمين (المؤمِّن) على أنها تعمل بالنيابة عن حملة وثيقة التأمين أو المشاركين.

[1] ويكمل هذا القانون قانون التأمين الرقابي لعام ٢٠٠١م. وقانون التأمين الرقابي لعام ٢٠٠١م هو نفسه بديل لقانون التأمين السابق لعام ١٩٩٢م.

ومع ذلك، فإن قانون التأمين والتكافل لعام ٢٠٠٣م لا ينص بالتحديد على الفصل بين صناديق التأمين والتكافل عن أصول الشركة (حملة الأسهم). كما أن القانون لا ينص بالتحديد على استقلال أموال التكافل عن الأصول الأخرى للشركة، وخصوصا في حالة إعسار أو تصفية هذا الأخير. وهذا لا يعني أنه لا يوجد فصل لصناديق التكافل عن أصول الشركة في السودان. والملاحظ أن هذا الفصل لصناديق التكافل عن الأصول التي هي في حيازة شركة التأمين عموماً إنما يتم خلال الممارسة العملية. وربما يرجع ذلك إلى الإشراف المباشر للهيئة المنظمة لقطاع التأمين نفسه، ،والهيئة المسؤولة عن الرقابة في السودان هي سلطة الرقابة على التأمين. وضمن هذه الهيئة، مجلس يعرف بـ: المجلس العالي للرقابة الشرعية. يتشكل أعضاؤه من الخبراء في الشريعة، والقانون، والمالية، والتأمين. إن العمل الأساسي للمجلس العالي للرقابة الشرعية هو إمداد أعضاء سلطة الرقابة على التأمين بالمشورة، والمساهمة في حل جميع المشاكل الشرعية. كما أنه يساعد على ضمان توافق صناعة التأمين لمبادئ الشريعة الإسلامية. بالإضافة إلى المجلس العالي للرقابة الشرعية، يتوفر لكل شركة تأمين مجلس للرقابة الشرعية، ويتألف من اثنين من الخبراء الشرعيين، و قانوني واحد له معرفة بالشريعة.

إن إشراف سلطة الرقابة على التأمين، والمجلس العالي للرقابة الشرعية، ومجلس الرقابة الشرعية، ربما سيؤكد على ضمان تطبيق الفصل السليم واحترام استقلال صناديق التأمين والتكافل من طرف شركات التأمين التكافلي، وإن لم يشترط ذلك مباشرة في القانون.

ومع ذلك، فإن الباحثة لم تطلع على قضايا حكم فيها من طرف المحكمة السودانية لمعرفة ما إذا كانت هذه المحاكم تعترف باستقلالية صناديق التكافل في حالة التقاضي، أو إعسار أو تصفية شركة التأمين التكافلي. ولكن على اعتبار تطبيق المحاكم السودانية لأحكام الشريعة، فمن المحتمل أن تدعم استقلال صناديق التكافل في ضوء أحكام الشريعة التي تنطبق على عقد التأمين الإسلامي التكافلي وعمليته، على الرغم من عدم وجود حكم قانوني واضح بهذا الخصوص. وعلاوة على ذلك، يجعل السودان معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ملزمة للمؤسسات المالية الإسلامية في البلاد، وهذه المعايير تعترف باستقلال صندوق التأمين التكافلي عن الأصول الأخرى لشركات التأمين الإسلامي.

٤,٢. المملكة العربية السعودية

إن التشريع الأول في المملكة العربية السعودية الذي تناول تنظيم صناعة التأمين في البلاد يتمثل في نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر عام ٢٠٠٣[1]، ودخل حيز

[1] المرسوم الملكي رقمM/32 ، 2جمادى الآخرة ١٤٢٤/٣١ يوليو ٢٠٠٣م.

النفاذ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر 2003م، ثم استكمل بنشر اللائحة التنفيذية الخاصة به يوم ٢٣ أبريل ٢٠٠٤م.

ينص النظام في المادة الأولى على ما يلي:

".ويكون التأمين في المملكة العربية السعودية عن طريق شركات تأمين مسجلة فيها، تعمل بأسلوب التأمين التعاوني على غرار الأحكام الواردة في النظام الأساسي للشركة الوطنية للتأمين التعاوني، الصادر في شأنها المرسوم الملكي رقم (م/٥) وتاريخ ١٤٠٥/٤/١٧ هـ، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية."

بناء على النص القانوني المذكور أعلاه، فإنه من الواضح أن كل شركات التأمين السعودية ملزمة بالعمل على أساس تعاوني. ولا ينص النظام على تعريف واضح للتأمين التعاوني، وإنما يقدم نموذجاً لما يشكل تأميناً تعاونياً، والذي يشير إلى النظام الأساسي للشركة الوطنية للتأمين التعاوني (NCCI) المملوكة للدولة. وهذا النموذج للنظام الأساسي يفترض أن يستخدم كخطة لشركات التأمين الأخرى المسجلة في البلاد، شريطة أن تكون الممارسة التعاونية للتأمين متسقة مع أحكام الشريعة. ومع ذلك، لا يوجد إطار مفصّل لكيفية إجراء تأمين تعاوني.

اللائحة التنفيذية للنظام تعطي تعريفا للتأمين في القسم المتعلق بذلك، أي في المادة الأولى:

"التأمين: تحويل أعباء المخاطر من المؤمَّن لهم إلى المؤمِّن، وتعويض من يتعرض منهم للضرر أو الخسارة من قبل المؤمِّن."

كما تحدد المادة تعريف الاشتراك (قسط التأمين) على النحو التالي:

"الاشتراك (القسط): المبلغ الذي يدفعه المؤمَّن له للمؤمِّن مقابل موافقة المؤمِّن على تعويض المؤمَّن له عن الضرر أو الخسارة التي يكون السبب المباشر في وقوعها خطر مؤمَّن منه."

والملاحظ، أن كلا التعريفين أعلاه يعكسان مبادئ وممارسات التأمين التقليدي، ولا يعكسان سمات التبرع والتعويض المتبادل في التأمين الإسلامي.

وهناك على الرغم من ذلك، نص في المادة الثانية (٢) (أ) من النظام والذي يتطلب الفصل بين حسابات حملة الوثائق وحسابات حملة الأسهم. ورد في المادة:

المادة الثانية:

"مع مراعاة أحكام نظام الضمان الصحي التعاوني الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١٠) والتاريخ ١٤٢٠/٥/١ هـ، تختص مؤسسة النقد العربي السعودي فيما يتعلق بتطبيق هذا النظام بما يأتي:

(١)...

(٢) الإشراف والرقابة الفنية على أعمال التأمين وإعادة التأمين، وفقا للأسس التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا النظام ووسائل الرقابة التي تمارسها المؤسسة وعلى الأخص ما يأتي:

(أ) تنظيم وإجازة قواعد استثمار أموال عمليات التأمين وإعادة التأمين، ووضع معادلة توزيع فائض عمليات التأمين وإعادة التأمين بين المساهمين والمؤمن لهم بعد مراعاة وجود حسابات منفصلة خاصة بالمساهمين وأخرى بالمؤمَّن لهم وعمليات التأمين."

بناء على النص القانوني المذكور أعلاه، فإنه من الواضح أن شركة التأمين مطالبة بالحفاظ على حسابات منفصلة لحملة الأسهم وحملة الوثائق، وأنه يجب أن يكون هناك توزيع صافي الفائض الناتج عن عمليات التأمين بين حملة الأسهم وحملة الوثائق.

ولقد ورد في اللائحة التنفيذية المزيد من التفاصيل بشأن توزيع الفائض، في المادة ٧٠ (٢) التي تنص على ما يلي:

"**معادلة توزيع فائض عمليات التأمين: المادة السبعون**

(٢) على الشركة عند إعداد قائمة عمليات التأمين مراعاة الآتي:

(ه) توزيع الفائض الصافي، ويتم إما بتوزيع نسبة ١٠٪ عشرة بالمئة للمؤمَّن لهم مباشرة، أو بتخفيض أقساطهم للسنة التالية، وترحيل ما نسبته ٩٠٪ تسعون بالمئة إلى قائمة دخل المساهمين."

المُلاَحَظُ أن المادة المتعلقة بتوزيع الفائض على حملة الأسهم لا يبدو أنها تتوافق مع المعيار الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية رقم ٢٦ (٥/٥) والتي تنص على ما يلي:

"يجوز أن تشتمل اللوائح المعتمدة على التصرف في الفائض بما فيه المصلحة حسب اللوائح المعتمدة مثل تكوين الاحتياطيات، أو تخفيض الاشتركات، أو التبرع به لجهات خيرية، أو توزيعه أو جزء منه على المشتركين على أن لا تستحق الشركة المديرة شيئا من ذلك الفائض."

إن الحكم الوارد في اللائحة التنفيذية الخاص بتوزيع الجزء الأكبر من الفائض إلى حساب حملة الأسهم قد يدل على حق شركة التأمين على صناديق التأمين، مما يثير الشك في الاستقلال الفعلي للصناديق عن الأصول الأخرى للشركة.

كل ما تقدم من المناقشات بشأن أحكام نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني لعام ٢٠٠٣م، ولائحته التنفيذية يشير إلى أن الأحكام القانونية المتعلقة بالتأمين في المملكة

العربية السعودية لا تعالج ملامح التأمين الإسلامي معالجة وافية، ففي العديد من الحالات تتعامل مع هذه العملية بطريقة مماثلة لتعاملها مع ممارسات التأمين التقليدي، وقد لاحظ بعض الكتاب[1] أن شركات التأمين في المملكة العربية السعودية تجد حريتها لكتابة الأعمال التأمينية على أساس تجاري، شريطة خضوعها لعنصر الفصل، وإعادة التوزيع على أساس شبه تعاوني.

وبالإضافة إلى نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني لعام ٢٠٠٣م ولائحته التنفيذية، هناك نظام آخر في المملكة العربية السعودية له صلة بالتأمين وهو: اللائحة التنظيمية لسلوكيات سوق التأمين ٢٠٠٨. ودراسة هذه اللائحة تشير إلى أنها متماثلة، وربما مستمدة من نظم ومبادئ وممارسات التأمين التقليدي، ولا تتناول على وجه التحديد السمات الفريدة للتأمين الإسلامي، من حيث العلاقة التعاقدية، والفصل في ملكية صناديق التأمين، واستقلالية صناديق التأمين عن الأصول الأخرى لشركة التأمين.

إن مناقشة الأحكام القانونية المتعلقة بالتأمين في المملكة العربية السعودية تظهر أن الأحكام القانونية لا تدعم الطبيعة التعاقدية للتأمين الإسلامي المتمثلة في التبرع. على الرغم من وجود أحكام متعلقة بالفصل بين صناديق التكافل وبين صناديق حملة الأسهم، فإن الجوانب الأخرى للتعامل مع صناديق التكافل يبدو أنها تعكس ممارسات التأمين التقليدي.

وهذا لا يعني عدم وجود حقيقي للتأمين الإسلامي في المملكة العربية السعودية. فمن المعلوم أن هناك شركات تقدم خدمات تأمين إسلامية وتكافل تعاوني وتعتمد العقود الشرعية بصرامة، بما فيها الفصل بين الصناديق وغير ذلك. كما أن لهذه الشركات مجلس رقابة شرعية خاص بها لتقديم المشورة بخصوص المطابقة الشرعية.. ومع ذلك، ففي الجانب المتعلق بالأحكام القانونية والتشريعية، هناك شذوذ في وصف التأمين والذي من المفترض أن يتطابق مع متطلبات الشريعة. كما لا تتوفر المملكة العربية السعودية على مجلس شرعي مركزي على مستوى تنظيم مؤسسة النقد العربي السعودي. وهذا يجعل من الصعب رصد التطابق الشرعي الفعلي لعملية لتأمين وإعادة التأمين في البلد، وعلى مستوى الصناعة ككل.

٤،٣. ماليزيا

أهم التشريعات التي تنظم التأمين الإسلامي المعروف بالتكافل في ماليزيا هو قانون التكافل لعام ١٩٨٤م (يشار إليه فيما بعد بالقانون). والهيئة المنظمة لسوق التكافل الماليزي يتمثل في المصرف المركزي الماليزي.

[1] انظر "لائحة التأمين في المملكة العربية السعودية" من قبل أندرياس هابربيك (Haberbeck)، وعباس ف. غزاوي وشركته، ومحمد حماد والمهدار (Mehdar)، جده ؛ في IFLR 1000 ، طبعة ٢٠٠٥، المجموعة الإعلامية القانونية (Legal Media Group)، ص.766.

أما فيما يخص الإشراف على المطابقة الشرعية، فهنالك المجلس الاستشاري الشرعي المركزي بالمصرف المركزي الماليزي لرصد وإصدار قرارات خاصة بالمطابقة الشرعية فيما يتعلق بالمصارف الإسلامية وصناعة التكافل.

وفيما يتعلق بالتكافل، فإن القانون المذكور آنفاً يقرر طبيعته التعاقدية المتمثلة في التبرع من خلال تعريفه له في المادة ٢، والتي تنص على ما يلي:

"التكافل يعني خطة تنبني على مبادئ الأخوة، والتضامن، والمساعدة المتبادلة، والتي تنص على تبادل المساعدات المالية والعون بين المشاركين في حالة حاجتهم إليها، حين يتم اتفاق المشاركين على المساهمة بشكل متبادل لهذا الغرض."

ويترتب على ذلك، أن المادة ١٦ (١) من القانون المذكور تنص: "بأن شركة التكافل ملزمة بإنشاء ورعاية صندوق التكافل - وفق هذه المادة - فيما يخص أي فئة، وكل فئات أعمال التكافل التي تقوم بها الشركة".

وعلاوة على ذلك، تنص المادة ١٧ (١) من القانون المذكور على الفصل بين صندوق التكافل وبين الأصول الأخرى للشركة، حيث ورد فيها ما يلي:

"أصول أي صندوق تكافل بموجب هذا القانون تكون منفصلة عن جميع الموجودات الأخرى للشركة..."

واستنادا إلى نصوص قانون التكافل المتقدم ذكره، فإنه من الواضح أن القانون في ماليزيا يعترف بطبيعة مساهمات التكافل المبنية على مبدأ التبرع، والحاجة إلى إنشاء والحفاظ على استقلالية وانفصال صندوق التكافل عن سائر الموجودات لدى شركات التكافل .

وفي إطار مبادئ التكافل، تتلخص مهمة الشركة في إدارة صندوق التكافل فقط، ولا تتحمل مسؤولية المخاطر التي يغطيها التكافل. وفي هذا الإطار يجب تغطية المخاطر من خلال الصندوق المذكور، وليس من طرف الشركة نفسها، لأنها ليست هي المؤمِّن كما في شركات التأمين التقليدية. فشركة التكافل ما هي إلا مسيّرة ومديرة للصندوق نيابة عن المشاركين. وعلى كل حال، فإن شركة التكافل قد تعطي قرضاً لصندوق التكافل في حالة العجز، ولكن هذه ليست "مسؤولية" تقع على عاتق الشركة بموجب عقد التكافل.

والملاحظ أن القانون صمت عن وضعية ومعاملة صناديق التكافل عند إعسار أو إفلاس الشركة المشغلة، وخصوصا بالنسبة لعزل واستقلالية الصناديق عن الموجودات الأخرى التي هي في حيازة الشركة المشغلة لتلبية المطالبات المستحقة عليها أو غيرها من الديون والالتزامات.

وهكذا، يتضح من خلال قانون التكافل وجوب فصل صناديق التكافل عن الأصول الأخرى للشركة ما دامت الشركة على نشاطها. غير أنه لا يوجد نص صريح في القانون يدل على الاستقلال والعزل الفعلي لصناديق التكافل عن الأصول الأخرى للشركة عند إعسار أو إفلاس هذه الأخيرة. ونظرا إلى أن المسائل المتعلقة بالإعسار والإفلاس في ماليزيا عادة ما يتم البث فيها ضمن المحاكم المدنية، فإنه يخشى غياب نص قانوني لاستقلالية صناديق التكافل عند إعسار أو إفلاس الشركة والذي قد يؤدي بالمحكمة إلى النظر فيها بنفس الطريقة التي ينظر بها إلى أقساط التأمين التقليدية، والتي هي جزء لا يتجزأ من أصول شركة التأمين التقليدي باعتبارها مُؤَمِّناً.

تجدر الإشارة إلى أن المصرف المركزي في ماليزيا حالياً يقوم باستعراض قانون التكافل، وبعض التشريعات الأخرى ذات الصلة. ويُقْتَرَح أن تمثل القضايا المثارة أعلاه بشأن استقلال صناديق التكافل سواء عند مزاولة الشركة لنشاطها أو في حالة الإعسار أو الإفلاس بعض الجوانب التي تجب معالجتها أثناء تنقيح القانون حتى تكون أكثر وضوحا.

٥. تحليل التحديات القانونية المتصلة باستقلال صناديق التأمين

بناء على المناقشات الواردة أعلاه، فإنه من الواضح أن بلداناً مختلفةً قد تكون لها وقائع قانونية مختلفة، ومن ثم تحديات وقيود قانونية مختلف.

يعتبر السودان مثالا لبلد يلتزم الامتثال للشريعة في جميع جوانب الاقتصاد بما في ذلك قطاع التأمين. وعزز هذا بإنشاء مجلس مركزي عالي للرقابة الشرعية، ومجلس خاص للرقابة الشرعية لمتابعة وضمان الامتثال الفعلي للشريعة في الممارسة العملية. كما اتخذ السودان مبادرة لتوفير الإطار التشريعي الذي يحكم ويسهل صناعة التأمين الإسلامي. ومع ذلك، لا تزال هناك العديد من الثغرات في التشريعات، بما في ذلك مسألة فصل واستقلال صناديق التأمين التكافلي. تتواجد هذه الثغرة القانونية في فصل واستقلال صناديق التأمين التكافلي، سواء كان ذلك في سياق العملية الجارية من شركة التكافل، وكذلك عند إعسار أو إفلاس أو تصفية الشركة. ولذلك يقترح أن تنقح الأحكام القانونية لتشمل المفقود منها، والتي تتعلق باستقلال صناديق التكافل في الأحوال المذكورة.

وبصفة مماثلة للسودان، أعلنت المملكة العربية السعودية صراحة أن قطاع التأمين ينبغي أن يتطابق مع الشريعة الإسلامية. ومع ذلك، فإن هذا ليس مجسداً فعلياً في الأحكام الواردة في القانون، والتي تعكس في الغالب مفاهيم وممارسات التأمين التقليدية. وإن عدم وجود سلطة رقابة شرعية مركزية على مستوى الهيئة المنظمة يجعل من الصعب رصد المطابقة الفعلية لممارسات التأمين للشريعة في المملكة العربية السعودية.

وهذا يجعل من وضع استقلال صناديق التأمين في البلاد في صورة قانونية غامضة. لذلك، نشعر بأن الإطار القانوني والتشريعي في المملكة العربية السعودية بحاجة إلى إصلاح وتنقيح شامل ليعبر عن مفهوم وممارسات التأمين الإسلامي .

أما حالة ماليزيا فهي مختلفة بعض الشيء، وذلك بسبب ازدواجية الممارسات في ماليزيا بين النظام المالي التقليدي والإسلامي. لقد حاولت ماليزيا رسم طريق لإنشاء نظامين من خلال تشريعات تنظم كليهما. كما أنشأت أيضا مجلس الاستشارة الشرعي المركزي لرصد المطابقة الشرعية للصناعة المالية الإسلامية. ففي قطاع التأمين الإسلامي أو التكافل، استطاعت التشريعات بشكل عام تسليط الضوء على المفاهيم والمبادئ الأساسية للتأمين الإسلامي التكافلي، كما هو الحال في تعريف التأمين الإسلامي والتكافل، وشرط الفصل بين صناديق التكافل وأصول حملة الأسهم في الشركة، وما إلى ذلك. ولا يزال يفتقر إلى تشريعات في بعض النواحي، بما فيها الأحكام المتعلقة باستقلال صناديق التكافل عند إعسار أو إفلاس شركة التأمين الإسلامي. كما توجد العديد من الثغرات في الأحكام المتعلقة بالتأمين الإسلامي، كما سبق ذكره في المناقشات السابقة في هذه الورقة. وبالتالي، يقترح أن يأخذ التنقيح الحالي لقانون التكافل من طرف البنك المركزي الماليزي بعين الاعتبار ما ورد أعلاه من الثغرات القانونية، ومحاولة التنصيص على أحكام واضحة بخصوص القضايا.

في جميع البلدان الثلاثة المختارة أعلاه، ثمة عامل إيجابي عام، أي أنها جميعاً تتمتع بالإرادة السياسية من قبل السلطة الحكومية لضمان كفاية نُظُمِ صناعة التأمين الإسلامي بغية حماية مصالح الأطراف والمطابقة الشرعية. وهكذا، ففي هذه البلدان، وعلى الرغم من وجود ثغرات في التشريعات في وضعها الراهن، إلا أن الإرادة السياسية من قبل السلطة ستسمح بتحسين وتنقيح التشريعات لمعالجة هذه الثغرات.

وتتقاسم بعض البلدان الأخرى، خاصة في دول مجلس التعاون الخليجي، وربما باكستان، وبعض البلدان المشابهة خصائص متماثلة مع أي من البلدان الثلاثة التي تم اختيارها للمناقشة في الورقة، لا سيما من حيث الإرادة السياسية، ومنهجية الاتجاهات القانونية والتنظيمية، والتحديات القانونية المترتبة عنها. ويمكن حل المشاكل المتعلقة بهذا الجانب من خلال الحصول على الدعم القانوني عن طريق الإصلاح التشريعي لمعالجة الثغرات في أنظمة وقوانين التأمين الإسلامي.

أما بعض الدول الأخرى فقد يكون لها نهجاً قانونياً وتنظيمياً مغايراً تماماً للنهج التقليدي، حيث يقف ويظهر تجاهلاً تاماً للخدمات المالية الإسلامية، مما يترتب عليه كون التحديات والقيود القانونية مختلفة وأكثر خطورة. ومن الواضح أن ذلك بسبب انعدام أي نظام أو لوائح للصناعة المالية الإسلامية، كما أنه لا توجد أي إرادة سياسية من جانب السلطة لتشريع أي منها.

إن الفرعي التالي من الموضوع سيحاول التعرف على حلول أخرى ممكنة للتغلب على القيود القانونية والتحديات، على نحو أكثر تنوعا، بالإضافة إلى الإصلاح التشريعي، والتحسينات التي أشرنا إليها بالنسبة للمجموعة المختارة من البلدان الثلاثة المذكورة أعلاه.

٦. الحلول الأخرى الممكنة؟

٦,١. إنشاء أمانة قانونية

توجد آلية ممكنة لضمان فصل واستقلال قانوني فعال لصناديق التأمين عن الأصول الأخرى للشركة المشغلة في جميع الأحوال، بما في ذلك إعسار وإفلاس الشركة المشغلة، وهي إنشاء أمانة قانونية على صناديق التأمين. ومن الواضح أن هذا الحل غير ممكن إلا في البلدان التي لديها قانون أمانة.

من خلال هذه التسوية، سينشئ حملة الوثائق أو المشاركون أمانة قانونية تحت وصاية الشركة المشغلة، لمصلحة المرشحين المعنيين أو المستفيدين. من خلال هذه الأمانة القانونية والتي تكون فيها جميع الأصول ومداخيل التأمين التكافلي تحت تصرف الوصي لصالح المستفيدين، فإنه يمكن تحقيق فصل واستقلال قانوني فعال لصناديق التأمين الإسلامي التكافلي.

٦,٢. إنشاء الأوقاف

إن الحل الآخر هو أن تكون هناك أوقاف أنشئت لاستقبال التبرعات من المشاركين لمصلحة المرشحين المعنيين أو المستفيدين. وفي الواقع، فإن الوقف كنموذج للتأمين الإسلامي قد سبق عرضه، وأصبح يمارس في بعض شركات التأمين الإسلامي في السنوات الأخيرة.

إن المقصود من الوقف نموذجا في هذه الحالة هو إنشاء وضع اعتباري منفصل ومستقل بين الوقف والشركة المشغلة. فإن الكيان القانوني المستقل للوقف معترف به من الناحيتين القانونية والشرعية. وهكذا، عندما يتلقى الوقف التبرعات من المشاركين، فإن الشركة أو دائنيها لن يكون لهم أي مطالبات قانونية على المال الذي في حوزة الوقف. وسيكون المطالب الوحيد هم المستفيدون على النحو المنصوص عليه في لائحة الوقف أو أي شروط أخرى خاصة بالتبرعات.

المسألة الأخرى الوحيدة هنا، هي ما إذا كان بإمكان توزيع مال التبرع في الوقف على المستفيدين لتلبية المطالبات ومبلغ التعويض، في ضوء القاعدة العامة التي تنص على أن وقف الأصول أبدي ودائم، وبالتالي لا يمكن توزيع أصول الوقف. وحول هذه النقطة، بيّن الشيخ تقي عثماني أن التبرعات للوقف هي ملك له مع أنها ليست وقفا بالذات، وإنما تبرع

بها للأوقاف لاستخدامها أو توزيعها وفقا لشروط المنحة. وأشار إلى سنده العلمي من خلال الفتاوى الهندية لدعم حجته.[١]

٧. التحديات الاقتصادية والعملية

من أهم التحديات الاقتصادية والعملية التي تواجه صناعة التأمين التعاوني الإسلامي للبقاء والنمو والمنافسة بفاعلية مع الشركات الكبرى التقليدية، هي مشكلة الملاءة المالية لصندوق التأمين الإسلامي. فإن تنظيم ومراقبة الملاءة المالية هو جانب هام من جوانب تنظيم التأمين التجاري التقليدي، ويتوقع اعتماد نهج تنظيمي مماثل فيما يخص التأمين التعاوني الإسلامي.

٧,١ الحاجة إلى تنظيم الملاءة المالية لصناعة التأمين التعاوني الإسلامي:

يعتبر عنصر متطلبات الملاءة المالية أداة تنظيمية أساسية في نظام التأمين المعاصر، وخاصة في ضوء تزايد تعقيدات الأعمال التجارية والعمليات المتعلقة بالتأمين. وتتجلى أهمية هذه الملاءة المالية في قدرة هذه الأخيرة على الوفاء بالتزاماتها حيال جميع العقود في أي وقت كان. وبذلك، تكون مؤشرات الملاءة المالية بمثابة إنذار مبكر وحاسم للسلامة المالية لهاته الموارد وقدرتها على الوفاء بهذه الالتزامات.

وعلى نفس القدر من الأهمية، تظهر الحاجة إلى ضمان بناء إطار الملاءة المالية على أسس ملائمة وحكيمة، في ضوء السمات المحددة والخصائص المميزة لعملية التأمين الإسلامي. إن الذين يفهمون التأمين الإسلامي وسماته المميزة سيوافقون على أن الاتجاه نحو تنظيم متطلبات الملاءة المالية لقطاع التأمين الإسلامي ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار وبصورة مثالية الخصائص المميزة له. فخصائص التأمين الإسلامي المذكورة فيما سبق تؤثر بشكل مباشر على مسألة:

- "المسؤولية" عن الملاءة المالية لصناديق التأمين الإسلامي
- و"ملكية" موارد وموجودات صندوق التأمين الإسلامي.

وعلى الرغم من وجود اتفاق عام حول سمة التبرع في التأمين الإسلامي، إلا أنه لا يوجد اتفاق بين الفقهاء المسلمين حول الطبيعة الفعلية والعقدية للتبرع التي تنطبق على اشتراكات التأمين الإسلامي أو التكافل؛ والآثار المترتبة عليه فيما يخص ملكية صناديق التكافل. كيّف بعض الفقهاء ذلك على أنه شكل من أشكال الهبة، وذهب البعض الآخر إلى أنه شكل من أشكال الوقف، بينما فريق ثالث يرى أنه بصفة عامة التزام بالتبرع. ولكنه حتى بالنسبة للفقهاء الذين اختاروا تكييف طبيعة التبرع بالهبة فإنهم قد اختلفوا في تحديد

---

[1] ليس المراد من هذه الورقة المختصرة تفصيل هذه القضية، حيث تولى تفصيلها والتدقيق فيها الشيخ محمد تقي عثماني في ورقة له بعنوان: "تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف والحاجة الداعية إليه"، لعام ٢٠٠٦م.

طبيعة هذه الهبة، حيث يعتبرها بعضهم هبة حقيقية، وبعضهم يعتبرها هبة مشروطة، أما الفريق الثالث فيعتبرها هبة بعوض أو هبة الثواب.

ويعتقد أن التحديد النهائي لنوعية التبرع عقدياً سيحدد الآثار القانونية المترتبة عن مثل هذا التبرع على صناديق التأمين الإسلامي التكافلي، وبخاصة ملكية هذه الأموال، ومعالجة فائض الاكتتاب، والالتزامات المترتبة عن الإعسار، ومسألة "الدعم المتبادل" (cross-subsidy) بين أنواع مختلفة من خطط التأمين الإسلامي التكافلي.. لذا، تحاول هذه الورقة بإيجاز دراسة مختلف التكييفات لطبيعة التبرع في التأمين الإسلامي التكافلي، وما ينجم عن كل واحد منها من آثار قانونية على مسألة الملاءة المالية لصناديق التأمين الإسلامي التكافلي. كما تركز على هذا الجانب من صناديق التأمين الإسلامي والتي تخصص لتغطية المخاطر والمطالبات (الصناديق / الحسابات الخاصة بالأخطار)، وليس حسب المدخرات / أو الأجزاء المتعلقة باستثمار الموارد (في التكافل العائلي) التي من الواضح أنها تخص المشتركين فيه.

٧,٢ طبيعة التبرع في التأمين الإسلامي التكافلي وآثارها على ملكية صندوق التكافل وملاءته:

لقد كتب الكثير عن طبيعة التبرع في عمليات التكافل من طرف العديد من العلماء المعاصرين. والملاحظ أن كلا منهم يأتي بتكييفات وتأصيلات مبنية على أدلة شرعية، ومناقشات علمية حين اختيارهم للتكييف الأرجح.

وليس الغرض من هذه الورقة الخوض في تفاصيل هذه التتكييفات والحجج. حيث يمكن الوقوف على ذلك من خلال الأبحاث والدراسات الواردة بشأن هذه المسألة لمن يرغب في المزيد من التفصيل. أما الغرض الأساس منها هو تسليط الضوء على مختلف التكييفات التي قدمها العلماء بصورة مختصرة وتحقيق الآثار المترتبة عن كل منها على مسألة ملكية صناديق التأمين الإسلامي، والمسؤولية المترتبة عن الملاءة المالية.

٧,٢,١ التكييفات الفقهية لطبيعة التبرع في التأمين الإسلامي:

ناقش الشيخ الدكتور علي محي الدين القره داغي موضوع التكييفات الفقهية لطبيعة التبرع في التأمين الإسلامي مناقشة تحليلية متوسعة ودقيقة، في كتابه القيم "التأمين الإسلامي: دراسة فقهية تأصيلية".[1] فتناول احتمال أربع تكييفات لعقد التأمين التعاوني الإسلامي، وهي باختصار:

- التكييف على أساس الهبة بعوض أو هبة الثواب
- التكييف على أساس نظام العاقلة
- التكييف على أساس عقد الموالاة

[1] دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٤م

▪ التكييف على أساس الالتزام بالتبرع أو النهد[1]

أما بالنسبة للتكييف الأول، فعرّف الدكتور القره داغي هذا النوع من الهبة بما جاء في شرح الخرشي :"وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي."[2] و أشار الدكتور القره داغي إلى أن العلماء اختلفوا في أن الهبة هل تقتضي ثوابا؟ فذهب جمهورهم إلى أنها تقتضي ذلك. واستخلص بأن التكييف على أساس هبة الثواب أو الهبة بعوض "من حيث الحقيقة واللزوم يصلح أن يكون أصلاً عاماً في بناء عقد التأمين على الحياة"، غير أنه يرى بأننا اليوم "أمام مسائل جديدة أخرى يمكن أن نضع شروطاً جديدة، وصياغة جديدة، لعقود جديدة لا تتعارض مع نصوص الشريعة الغراء."[3]

وأما التكييف على أساس نظام العاقلة فرفضه الدكتور القره داغي لأنه يراه تكييفا معيباً. كذلك التكييف على أساس عقد الموالاة فيراه غير صالح للتأمين التعاوني لعدة أسباب منها: كون عقد الموالاة محل خلاف كبير بين العلماء ولا سيما أن الجمهور لا يرون الموالاة سببا للإرث.[4]

وبالنسبة للتكييف على أساس الالتزام بالتبرع، فعّرفه الدكتور القره داغي حسبما ذكره الفقيه المالكي الحطاب في كتابه "تحرير الكلام في مسائل الالتزام": "وهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء، فدخل في ذلك الصدقة، والهبة والحبس، والعارية، والعمرى، والعرية، والمنحة، والإرفاق والإخدام، والإسكان، والضمان، والالتزام بالمعنى الأخص."[5]

ونقل عن الحطاب نقطة أخرى مهمة لتسليط الضوء على الأثر التعاقدي المترتب من الالتزام بالتبرع، وهي كون الالتزام لازماً وملزماً على الملتزم ما لم يفلس، أو يمت، أو يمرض مرض الموت.

وبعد عرضه للتكييفات الفقهية السابق ذكرها، صرح الدكتور القره داغي بأنه يرجح التكييف على أساس الالتزام بالتبرع، أو التبرع المتمثل بعقد الهبة بثواب، أو الهبة بشرط التعويض، والنهد، والرقبى والعمرى، فهو العقد الذي ينظم علاقة المشتركين المستأمنين بحساب التأمين.[6]

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) فقد بيّنت في المعيار الشرعي رقم (٢٦) في التأمين الإسلامي في البند ٤ بأن العلاقة التعاقدية في التأمين

---

1 المعروف أيضا بالتناهد.

2 شرح الخرشي (١٠٢/٨)؛ كما نقله الدكتور علي محي الدين القره داغي في كتابه: "التأمين الإسلامي"، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٤م، ص ٢٤٢.

3 المرجع نفسه، "التأمين الإسلامي"، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٤م، ص ٢٥٠.

4 المرجع نفسه، ص ٢٥٢ – ٢٥٣.

5 المرجع نفسه، ص ٢٥٤.

6 نفس المرجع، ص ٢٥٥.

الإسلامي تنقسم إلى ثلاث علاقات، وفيما يتعلق بالعلاقة بين حملة الوثائق والصندوق فقد جاء في المعيار ما نصه:

"(ج) العلاقة بين حملة الوثائق وبين الصندوق عند الاشتراك هي علاقة التزام بالتبرع، والعلاقة بين المستفيد وبين الصندوق عند التعويض هي علاقة التزام الصندوق بتغطية الضرر حسب الوثائق واللوائح."

وبيّن نفس المعيار في البند ٥ بأن التأمين الإسلامي يقوم على المبادئ والأسس الشرعية التي يجب أن ينص عليها في النظام الأساسي للشركة، أو في اللوائح، أو في الوثائق. والمبدأ الشرعي الأول الذي ينص عليه المعيار في البند ١/٥ هو:

"الالتزام بالتبرع: حيث ينص على أن المشترك يتبرع بالاشتراك وعوائده لحساب التأمين لدفع التعويضات، وقد يلتزم بتحمل ما قد يقع من عجز حسب اللوائح المعتمدة."

بناء على ما تقدّم من نصوص المعيار نفهم بأن التكييف الفقهي المختار من قبل المجلس الشرعي ل AAOIFI هو كون التبرع في التأمين الإسلامي التزاماً بالتبرع، لازماً وملزماً على المشتركين. ووضّح المجلس الشرعي بأن مستندهم في تكييف عقد التأمين الإسلامي على أساس التبرع اللازم هو تكييفه على أساس النهد (الالتزام بالتبرع). وجاء البيان في الحاشية بما نقل عن ابن حجر في فتح الباري: "النهد: بكسر النون وفتحها: إخراج القوم نفقاتهم على قدر عدد الرفقة"، حيث يدفع كل واحد منهم بقدر ما دفعه صاحبه، ولكنه قد ينفق عليه أكثر، ومع ذلك وما يتبقى في الأخير يوزع عليهم إن لم يدخروه لسفرة أخرى.[1]

٧,٣ تحليل المسألة في ضوء التكييفات الفقهية:

استنادا إلى المناقشات التي جرت حول مختلف التكييفات الفقهية لطبيعة التبرع في التأمين الإسلامي، فإنه يمكن تسجيل عدة ملاحظات:

أولا: كل التكييفات أوضحت أن مساهمات / اشتراكات التكافل (أقساط التأمين) لا تخص شركات التأمين الإسلامي أو التكافل. ويترتب على ذلك وجوب الفصل بين صناديق التأمين الإسلامي التكافلي والموارد المالية للشركة نفسها (الموارد المالية لمساهمي الشركة). فإن شركة التأمين الإسلامي مجرد وكيل لإدارة هذه الصناديق.

ثانيا: أما مسألة من يملك صناديق التأمين الإسلامي التكافلي، فإن ذلك يعتمد على التكييف المختار لمسألة التبرع.

- فإذا كان التكييف الفقهي يرى أن التبرع هو هبة (سواء كان بشرط العوض أم لا)، فإن ملكية الصندوق ستكون مع المستفيد منها. أما المسألة الأخرى ذات الصلة فهي:

[1] المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، ١٤٢٨ه / ٢٠٠٧ م، ص ٤٤٦ – ٤٤٧.

متى تصبح الهبة لازمة على الواهب وما يترتب عليها من نقل ملكية للموهوب؟ فإن بعض الفقهاء (مثل أبي حنيفة والثوري والشافعي) صرحوا بأن لزوم عقد الهبة ونقل الملكية لا يكونا كاملين إلا بعد قبض الموهوب للهبة؛ في حين يرى البعض الآخر (مثل المالكية في المشهور في المذهب) أن اللزوم والملكية يحصلان بمجرد التصريح بالهبة.

- أما إذا كان التكييف الفقهي للتبرع على أنه شكل من أشكال الالتزام بالتبرع (النهد / التناهد)، بصورته المعهودة، فإن ملكية الصناديق تكون بين جميع المشتركين، والتي ستستخدم لمساعدة من كان منهم في حاجة إليها. ومع ذلك، فإنه في الصيغة الحديثة لعملية التأمين الإسلامي، تعامل صناديق التأمين الإسلامي أو التكافل (في الحساب) كما لو كانت كيانا مستقلاً ذا شخصية اعتبارية مستقلة، بدلاً من أن تنسب إلى المشتركين من ناحية الملكية. وربما يعود ذلك إلى طبيعة العملية والتغطية المستمرة للتأمين الإسلامي، واحتمال تغير المشتركين خلال هذه العملية.
- إذا كان التكييف الفقهي أن التبرع وقف، فإن ملكية هذه الأموال ستكون مع الأوقاف. وإن الاستفادة من الأموال وتحديد المستفيدين من الوقف (صندوق التكافل) ستتبع شروط الوقف.

وباختصار، فإن كل التكييفات الفقهية المذكورة أعلاه تمنع ملكية شركات التأمين الإسلامي للصناديق. وبدلاً من ذلك، يمكن القول إن المشتركين، بشكل أو بآخر، هم المالكون الحقيقيون لصناديق التأمين الإسلامي، سواء كمساهمين أو مستفيدين، وهذا يتوقف طبعاً على التكييف الفقهي المعتمد.

بناء على ما تقدم، يمكننا استخلاص نتيجة عامة مفادها أن ملكية صناديق التأمين الإسلامي ترجع إلى المشتركين أساساً. ويترتب على ذلك أن الحقوق والالتزامات المتعلقة بهذه الصناديق سوف تلحق بهؤلاء المشتركين بناء على تقرير ملكيتهم للأموال.. وهكذا، واستنادا إلى هذا التحليل، فإن الخسائر المالية من الاكتتاب والاستثمار من الناحية الفنية ينبغي أن تتحملها صناديق التكافل والمشتركين فيها إلا في حالة تقصير أو تعدي من شركة التأمين الإسلامي. وسيعني ذلك أيضا أن مسؤولية الملاءة المالية لصناديق التأمين الإسلامي تقع على عاتق المشتركين.

وفي هذا الخصوص، صرح المعيار الشرعي رقم (٢٦) في التأمين الإسلامي ل AAOIFI في البند ٢/٥ بأن من المبادئ والأسس الشرعية للتأمين الإسلامي هي:

قيام الشركة المنظمة للتأمين بإنشاء حسابين منفصلين أحدهما خاص بالشركة نفسها: حقوقها والتزاماتها، والآخر خاص بصندوق (حملة الوثائق) حقوقهم والتزاماتهم."

ونص البند ٣/٥ على ما يلي:

"الشركة وكيلة في إدارة حساب التأمين، ومضاربة أو وكيلة في استثمار موجودات التأمين."

ونص أيضاً البند ٤/٥ على ما يلي:

"يختص حساب التأمين بموجودات التأمين وعوائد استثماراتها، كما أنه يتحمل التزاماتها."

ومع ذلك، يمكن أن يتساءل أحدهم: ما هو دور شركات التأمين الإسلامي حينئذ؟ ألا ينبغي أن تتحمل بعض المسؤوليات المتعلقة بالملاءة المالية لصناديق التأمين مادامت هي المكلفة بإدارة جميع جوانب عملية التأمين الإسلامي بما في ذلك الاكتتاب، والمطالبات والاستثمار؟ ويتأكد ذلك في حالة ما إذا كانت شركات التأمين الإسلامي تفرض رسماً أو حصة من الأرباح لإدارة العمل، بناء على خبرتهم في أعمال التأمين، مثل عمليات التقييم الائتماني، وتقييم المخاطر، وتقنيات التسعير. إن مهمة الإدارة الملقاة على عاتق الشركات إضافة إلى فعالية وكفاءة التنفيذ في نهاية المطاف سيكون لها تأثير مباشر على الملاءة المالية لصناديق التأمين لتلبية المطالبات والالتزامات في المستقبل.

٨ دور شركات التكافل في عملية التكافل وملاءة الصندوق التكافلي:

٨,١ الدور التعاقدي

تقوم العلاقة التعاقدية بين شركة التأمين التكافلي والمشتركين المستأمنين على العقدين الآتيين:

- عقد الوكالة
- وعقد المضاربة.

ومع ذلك، فإنه في سياق عملية التأمين الإسلامي، تعتبر الوكالة الأهم والأكثر انتشاراً. ومن خلال عقد الوكالة هذا يخول المشتركون السماح لشركات التأمين الإسلامي بأن تكون وكيلا لإدارة جميع جوانب التأمين لعملية التكافل، مثل:

- اكتتاب الاشتراكات و المساهمات التبرعية.
- تقديم تقييمات اكتوارية (actuarial) لتحديد أسعار الاشتراكات.
- تقييم المخاطر وإدارة الاحتياطيات.
- إدارة المطالبات والمدفوعات الخ.

بالإضافة إلى إدارة جانب التأمين للتكافل، يمكن للوكالة أن تتعدى إلى تخويل الشركة إدارة الجانب الاستثماري لصندوق التأمين أيضاً. وبالنظر إلى الخدمات المقدمة بموجب العقد الوكالة، سواء ما تعلق بجانب إدارة التأمين أو إدارة الاستثمارات، فإن

الشركة عادة تشترط بعض الرسوم. لذلك، فإن العقد على مقتضى هذا المعنى هو عقد وكالة بأجر، ويكون دور الشركة التعاقدي هو بصفة وكيل.

وخلافا لذلك، فإن بعض شركات التأمين الإسلامي تفرّق بين حالة إدارة التأمين وإدارة الاستثمار. فيستخدم عقد الوكالة لإدارة التأمين، وعقد المضاربة لإدارة الاستثمار. وفي هذه الحالة، تشترط الشركة عادة رسوم الوكالة لإدارة التأمين، وتحصل على نصيب من الأرباح في ظل المضاربة والاستثمار. وهنا، يكون الدور التعاقدي للشركة هو دور الوكيل لإدارة جوانب التأمين، ودور المضارب لإدارة الاستثمار.

وفي هذا الخصوص، بيّن المعيار الشرعي رقم (٢٦) في التأمين الإسلامي ل AAOIFI في البند ٤ (ب) بأن:

"العلاقة بين الشركة و بين صندوق حملة الوثائق هي علاقة الوكالة من حيث الإدارة، أما من حيث الاستثمار فهي علاقة المضاربة، أو الوكالة بالاستثمار."

في إطار كل من عقد الوكالة وعقد المضاربة، تكون المسؤوليات التعاقدية لشركة التأمين الإسلامي فقط بوصفه أميناً، وليس بوصفه ضامناً أو كفيلاً. فإن شركة التأمين الإسلامي ليست مسؤولة في حالة وقوع أي خسائر لعجز صناديق التأمين الإسلامي أثناء عملية التكافل، إلا إذا كان هذا العجز أو الخسائر ناجمة عن التقصير أو التعدي من طرف الشركة. في هذا المعنى، يمكن القول أن الملاءة المالية ليست هي المسؤولية المباشرة الأصلية لشركة التأمين الإسلامي، بل هي في نهاية المطاف ملحقة بصندوق التكافل أو المشتركين فيه.

٨,٢ التوقعات المعقولة للمشتركين و أفضل الممارسات ؟

رغم كون طبيعة دور الشركة مبني على مبدأ الأمانة بموجب العقود أثناء الممارسة العملية، فإن المشتركين في التأمين الإسلامي يميلون إلى الحصول على مجموعة من التوقعات من عمليات التأمين الإسلامي وشركاتها. وبشكل عام، فإن المشتركين في التكافل باعتبارهم زبائن وعملاء للخدمات المالية الإسلامية، ينظرون إلى التأمين الإسلامي على أنه تأمين متوافق مع الشريعة الإسلامية. وهكذا، فإن توقعاتهم المعقولة والمعهودة نحو التأمين الإسلامي من شأنها أن تكون مبنية على قواعد وممارسات التأمين التقليدي.

ومن المشكوك فيه حالياً إدراك المشتركين حقاً للصورة الكاملة لعمليات التأمين الإسلامي، وخاصة قضايا الملاءة المالية، مثل مسؤوليات تغطية العجز. حيث أن القناعة السائدة اعتقاد معظم المشتركين في التأمين الإسلامي أن التعويضات والفوائد "مضمونة" كمثيلتها في استحقاقات التأمين التقليدية.

وقد لا يفهمون حتى أن الشركة ليست مسؤولةً عن العجز إلا في حالات التقصير أو التعدي، أو أنه قد يكون على المشتركين زيادة مساهمتهم التبرعية في الصندوق في حالة العجز. لهذا السبب، تسمح القرارات الشرعية بفرض مزيد من المساهمات على المشتركين لتغطية العجز في حالة إدراج ذلك في العقد الأصلي للتكافل فقط. وهذا لمنع الفجوة بين التوقعات المعقولة للمشتركين، وطبيعة دور الشركة في الملاءة المالية لصندوق التأمين الإسلامي التكافلي. فضلا عن ذلك، فإن إدارة التبرع في صندوق التأمين الإسلامي التكافلي تقع على عاتق الشركة، حيث لا يكون المشتركون على علم بالآثار المترتبة على الملاءة المالية لصناديق التبرع التكافلي.

وهكذا، وفي هذا السياق، ولغرض تطوير أفضل ممارسات في مجال تنظيم الملاءة المالية لصندوق التأمين الإسلامي التكافلي، يجب تناول عدد من القضايا وهي:

- هل فرض شروط الملاءة المالية على المشتركين يتوافق مع توقعاتهم المعقولة عموماً؟
- هل شركات التأمين الإسلامي على استعداد لتحمل مسؤوليات متطلبات الملاءة المالية لمجاراة التوقعات المعقولة للمشتركين؟
- متطلبات الملاءة المالية تهدف إلى تعزيز مستوى أمن صناديق التبرع التكافلي لدفع استحقاقات التكافل و تغطية مطالباته. ولكن، ما هو دور هيئات الرقابة في مطابقة توقع " كون فوائد التأمين الإسلامي التكافلي مضمونة" من قبل المشتركين، بدلاً من فرض متطلبات الملاءة المالية على شركات التأمين الإسلامي؟

٩ سياسات معتبرة لوضع ضوابط الملاءة المالية للتأمين الإسلامي

رغم أن الملاءة المالية لصناديق التأمين الإسلامي تقع تحت مسؤولية المشتركين أساساً باعتبارهم المالكين والمستفيدين، فإنه لاعتبارات تنظيمية قد تتطلب ضمانات إضافية لتوفير المزيد من السيولة لنظام التأمين الإسلامي الأفضل. وبعبارة أخرى، تنظيم الملاءة المالية للتأمين الإسلامي قد يتطلب تفكيراً وسياسات موجهة أعمق لموافقة خصوصيات التأمين الإسلامي، مع تنظيم الآلية العامة للملاءة المالية في قطاع التأمين.

وفي هذا الصدد، سيجري النظر بمزيد من التفصيل في عدد من الآليات التنظيمية من خلال ما يلي :

- فرض إلزامية تقديم الدعم المالي على شركات التأمين الإسلامي؟
- "الدعم المتبادل" (cross-subsidy) عبر صناديق التأمين الإسلامي المختلفة؟

- الإطار التنظيمي لرأس المال المبني على أساس المخاطر في التأمين الإسلامي؟

٩,١ فرض إلزامية تقديم الدعم المالي على الشركة ؟

فقد لوحظ في بعض الأطر التنظيمية أن المنظم يفرض على الشركات إثبات مساهمتها في تقديم بعض الدعم المالي من أجل الملاءة المالية لصناديق التكافل.

مبدأ فرض المسؤولية المتعلقة بالملاءة المالية على الشركات يعكس البيئة الحالية لعمليات التأمين الإسلامي، وتشمل ما يلي :

- تعتبر شركات التأمين الإسلامي مؤسسات مالية إسلامية مرخصة تعمل في مجال صناعة مالية منظمة.
- تسوق شركات التأمين الإسلامي منتجاتها بين المشتركين مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية الوفاء بالمطالبات من خلال صناديق التأمين الإسلامي التكافلي، وكونهم الخبراء في مجال إدارة هذه الأخيرة.
- تحقق شركات التأمين الإسلامي أرباحها من خلال عملها وخبراتها في مجال إدارة صناديق التكافل، وهذا ينبغي أن يشمل تقييم الملاءة المالية و إدارتها.
- وضع بعض المسؤوليات المتعلقة بالملاءة المالية لصناديق التكافل على عاتق شركات التأمين الإسلامي، الغرض منه التركيز على إبراز الحاجة إلى إدارة حكيمة لصناديق التكافل من طرف الشركات أثناء أداء واجباتها الائتمانية لتفادي الأضرار المعنوية.
- ولا يحق للمشتركين التدخل في إدارة التأمين الإسلامي. وبالتالي، فإن مستوى الفهم لعملية التأمين الإسلامي عندهم، واستعدادهم لتحمل مسؤوليات غير محدودة لملاءة الصندوق لا تزال موضع شك.

وهكذا، ولغرض توفير الراح الإسلامي ة على حد سواء، وتنظيم هذه الصناعة بشكل عام، فقد وضعت التدابير الإضافية من قبل بعض شركات التأمين الإسلامي لتلبية متطلبات الملاءة المالية لصناديق التأمين الإسلامي التكافلي.

وعادة ما تنطوي هذه التدابير على استخدام شركات التأمين الإسلامي صندوق المساهمين لتوفير الدعم المالي لدعم الملاءة المالية لصناديق التكافل من خلال الممارسات التالية:

- القرض (بدون فائدة) لتلبية المطالبات عند العجز في صناديق التكافل؛
- إدخال الأصول في صناديق التكافل؛

- إحالة أو تخصيص بعض الأصول في صندوق المساهمين لتغطية أي عجز في صناديق التكافل.

وباختصار، فإن جميع الترتيبات المذكورة أعلاه تنطوي على استخدام شركات التأمين الإسلامي رأس مال المساهمين لدعم أي نقص في صناديق التكافل.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: ما هو الموقف الفقهي من إلزام شركات التأمين الإسلامي على تقديم الدعم المالي لدعم الملاءة المالية لصناديق التكافل من خلال ما تقدم؟

يرى الدكتور محمد سليمان الأشقر[1] بأنه لا يجوز لشركة التأمين الإسلامي أن تلتزم نفسها بتغطية عجز الأموال التأمينية من أموال المساهمين، ولو على سبيل القرض. وإنما أجاز الدكتور الأشقر أن تكون التغطية من جهات أخرى أي:

- من الأرباح الاستثمارية للأموال التأمينية، ثم
- من الاحتياطات التأمينية، ثم
- من شركة إعادة تأمين إن وجدت، ثم
- من جهة أطراف خارجية، إن كانت قد تعهدت بذلك. فإن لم يوجد
- فمن المستأمنين أنفسهم، ويشترط لذلك أن يكونوا قد تعهدوا به في طلب الاشتراك.

واستدل الدكتور الأشقر بأن شركة التأمين الإسلامي تقوم بدور المضارب في استثمار صناديق التكافل. وهكذا، عندما تقوم الشركة بتقديم قرض إلى صناديق التكافل في حالة العجز، فحينئذ تصبح في صورة اشتراط عقد في عقد، فهو مضاربة وسلف، أو مضاربة و كفالة، فلا يجوز حينئذ.

والحجة التي قدمها الدكتور الأشقر أعلاه تنطبق على الحالة التي تكون فيها شركة التأمين الإسلامي هي المضارب. والحجة نفسها قد لا تنطبق فيها على شركة التأمين الإسلامي إذا استخدمت عقد الوكالة في إدارة صناديق التكافل، وهو المعمول به في العديد من شركات التأمين الإسلامي.

ويقابل رأي الدكتور الأشقر، ما جاء في المعيار الشرعي رقم (٢٦) في التأمين الإسلامي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) ما نصه:

"في حالة عجز موجودات التأمين عن سداد التعويضات المطلوبة، وعدم كفاية تعويضات شركات إعادة التأمين فإنه يجوز للشركة أن تسد العجز من تمويل مشروع أو قرض

---

[1] "التأمين على الحياة وإعادة التأمين"، في: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الأول،(١٩٩٨)، دار النفائس، الأردن، ص ٢٢- ٢٣.

حسن، على حساب صندوق التأمين، وتغطى الالتزامات الناشئة عن العجز الحادث في سنة ما من فائض السنوات التالية، كما يجوز للشركة مطالبة حملة الوثائق بما يسد العجز إذا التزموا ذلك في وثيقة التأمين. " (البند ١٠ / ٨)

ولقد اعتمد المجلس الشرعي الاستشاري التابع للبنك المركزي الماليزي الرأي الصادر عن AAOIFI نفسه بخصوص هذه المسألة. فعلى سبيل المثال، في اجتماع المجلس الشرعي الاستشاري الثامن والثلاثين تقرر ما يلي:

"في حال عدم كفاية الاحتياطيات لتغطية العجز في الحساب الخاص بالمشتركين، وجب على شركات التكافل تغطية العجز عن طريق تقديم مساعدة مالية من صندوق المساهمين عن طريق القرض الحسن".

وفي سياق مماثل، قرر المجلس الشرعي الاستشاري خلال الاجتماع السادس والأربعين ما يلي:

"يوافق المجلس على اقتراح البنك المركزي الماليزي في تحميل شركات التكافل مسؤولية الملاءة المالية لصناديق التكافل، وتأمين المنافع ومدخرات المشتركين عن طريق إدماج الأصول من صناديق المساهمين إلى صناديق التكافل لتغطية أي عجز ناشئ عن السبب المذكور أعلاه. يتم التأمين وإدماج الأصول من طرف شركات التكافل على أساس الالتزام بالتبرع، أي أن الشركة تتعهد بتوفير تبرع لتغطية جميع المطالبات المستحقة على صندوق التكافل في حالة العجز ".

بالإضافة إلى التدابير المذكورة أعلاه، فإن شركات التأمين الإسلامي ملزمة بالنظر في العوامل الأخرى المتعلقة بإدارة السيولة لصناديق التكافل، مثل واجبات المدير بالوكالة، واحتمال تضارب المصالح، والتسعير، وإدارة المخاطر، واستراتيجيات الأعمال، وغير ذلك، كما تضمن الإدارة الجيدة، وخاصة من حيث الفصل بين الأموال، ورصد دور الخبير الائتماني. وفي هذا الصدد، يجدر بالشركات أن تخول المشتركين حق التمثيل في فريق الإدارة، أو في مجلس الإدارة.

وفي هذا الخصوص، يمكن القول أن تنظيم التأمين الإسلامي يظهر منه الجمع بين سمات التأمين التعاوني والتأمين التجاري. ويبدو هذا الطرح ضروريا لاعتبارات تنظيمية، من أجل توفير الخصائص الأساسية وميزات التكافل.

٩,٢ الدعم المتبادل / المشترك عبر صناديق التكافل المختلفة؟

تم اعتماد آلية أخرى للتغلب على مشكلة العجز في صناديق التكافل من طرف بعض شركات أو المنظمين "الدعم المتبادل" (cross-subsidy) بين صناديق التكافل المختلفة. فمن خلال هذه الآلية، فإن الفائض أو الاحتياطي المتاح لنوع معين من صندوق

التكافل ستستخدم لتغطية أي عجز في صندوق تكافل آخر تحت إدارة شركة التأمين الإسلامي. وتتلخص الفكرة في محاولة تغطية العجز من خلال صندوق تبرع المشتركين أولاً، بغض النظر عن نوع الصندوق أو المخاطر، قبل اللجوء إلى إدماج الأصول أو اللجوء إلى صندوق الشركة على سبيل القرض.

خلال الاجتماع الثامن والثلاثين، طلب من المجلس الشرعي الاستشاري التابع للبنك المركزي الماليزي النظر في بعض الآليات المقترحة لتغطية العجز في صندوق الخطر / التبرع. وتضمنت الآليات التي يجري النظر فيها من قبل المجلس الشرعي الاستشاري اقتراحا لـ:

- الدعم من فائض صندوق (مخطط) تكافل واحد لتغطية العجز في صندوق (مخطط) تكافل آخر تديره نفس شركة التكافل، و
- استخدام استثمار المشتركين / ومدخرات التكافل العائلي لتوفير غطاء للعجز الحاصل في صناديق الخطر / التبرع على سبيل القرض الحسن.

وفي هذا الصدد، قرر المجلس الشرعي الاستشاري ما يلي:

- "لا يوافق المجلس على الاقتراح القاضي بتغطية العجز في صندوق الحساب الخاص بالمشتركين من صناديق التبرع الأخرى (مثل صناديق تكافل المجموعة الخاصة) لوجود فروق من حيث الالتزامات والمخاطر بين الصندوقين ".
- "رفض المجلس أيضا اقتراح تغطية العجز في صندوق الحساب الخاص بالمشتركين عن طريق مساعدة مالية على سبيل القرض الحسن من حساب المشتركين (الآخرين)، لأن ذلك سوف يؤثر سلباً على هذا الحساب."

لقد تم تقديم اقتراح مماثل خلال الاجتماع الواحد والستين للمجلس الشرعي الاستشاري لإعادة النظر في آلية الدعم المتبادل بين مختلف صناديق التكافل عندما تختلف حالة المخاطر بين صندوق وآخر. وفي هذا الصدد، قرر المجلس الشرعي الاستشاري ما يلي:

"واستنادا إلى العقد المصرح به آنفا، تبين أن عقد التبرع المبرم من قبل المشتركين إنما هو لغاية دفع فوائد التكافل المحددة و المخصصة في برامجها /ومخططاتها. وهكذا، فإن المجلس لا يوافق على استخدام مساهمات المشتركين في الاحتياطي العام، ما عدا المخطط السناهي (annuity) لتسديد الفوائد السناهية الأساسية."

يفهم من قرار المجلس الشرعي الاستشاري أن ما يجري العمل به من استخدام الفائض أو الاحتياطي لصندوق التكافل لدعم العجز في صندوق تكافل آخر غير مسموح به. والسبب:

- اختلاف طبيعة المخاطر والالتزامات في كل من الصندوق. ويترتب على ذلك أن الأعضاء المشتركين في كل صندوق ربما لم يبدوا موافقتهم على الدعم المتبادل بمخططات أو صناديق أخرى تحمل مخاطر أعلى أو مختلفة.
- وينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار القصد الأصلي للمشتركين في عقد التبرع في تحديد ما إذا كان الدعم المتبادل سيغطى من قبل الصندوق أم لا
- إذا لم يكن هناك نص صريح للدعم المتبادل في شروط عقد التبرع، فإنه يكون غير مسموح به، لأن دعم المشتركين إنما هو خاص بالمخططات المتماثلة المخاطر فقط. وإذا تم ممارسة الدعم المتبادل، فإنه سيكون خارج نطاق شروط التبرع وبالتالي غير مسموح به.

ومع ذلك، يمكن القول بأنه لو كان للشروط الواردة في عقد التبرع تنص صراحة على استخدام أي فائض أو متاح في الصندوق الاحتياطي للدعم المتبادل عبر الصناديق الأخرى في حالة العجز، بغض النظر عن طبيعة الالتزامات أو المخاطر، فإنه يتم السماح بمثل الممارسات لأنها لا تزال في إطار روح التعاون على البر و وجوه الخير بين المشتركين.

وتظهر الحاجة إلى الدعم المتبادل لدى الشركات خصوصاً، (ولا سيما شركات إعادة التأمين الإسلامي) التي تدير صناديق تأمين إسلامي مختلفة ذوات كميات فردية صغيرة جداً، ولا يكون من الحكمة التجارية إدارة كل واحدة منها منفردة فيما يخص الفائض والعجز. فعلى سبيل المثال، الأنواع المختلفة من منتجات التأمين الإسلامي العام، وغير ذلك. لذلك تفضل هذه الشركات ممارسة الدعم المتبادل بين الصناديق. لذا، فإنه يجب على شركات التأمين الإسلامي أو إعادة التأمين الإسلامي إذا رأت الحاجة لممارسة الدعم المتبادل بين مختلف الصناديق أن تتأكد من وجود هذا البند في صيغة عقد التأمين الإسلامي، مع ضمان قبول المشتركين لذلك. فلا يسمح بالدعم المتبادل إلا في حالة التنصيص عليه في صيغة العقد ، وقبول المشتركين له.

٩،٣ الإطار التنظيمي لرأس المال المبني على أساس المخاطر في التأمين الإسلامي؟

إن "رأس المال المبني على المخاطر" (risk-based capital) هو نهج تنظيمي يتعين من خلاله أن يكون رأس مال أي مؤسسة مالية أو شركات التأمين يتناسب مع المخاطر التي تضطلع بها. وهذا يعني، أن الشركات التي تتعرض لمخاطر أكبر يجب أن يكون رأس مالها أكبر مقارنة بشركة أخرى تتعرض لنصيبٍ أقل من المخاطر. إن هذا النهج التنظيمي سيشجع الشركات على إدارة المخاطر في حدود رأس المال و الموارد المالية المتاحة.

وعلى الصعيد الدولي، فإن العديد من الهيئات التنظيمية تسير نحو إدخال نظام رأس مال مبني على المخاطر ضمن خدماتها المالية، بما في ذلك التأمين والتأمين الإسلامي. ففي

ماليزيا، على سبيل المثال، كان من المفروض على شركات التأمين التقليدية اعتماد نظام رأس مال مبني على المخاطر قبل ٢٠٠٩/١/١ بينما يجري حالياً تطوير هذا النظام في نشاطات التأمين الإسلامي أو التكافل لضمان عدم تخلف شركات التأمين الإسلامي التكافلي في مجال إدارة المخاطر في عملياتها. وهذا الإجراء يهدف أيضاً إلى تعزيز إدارة شركات التأمين الإسلامي وتعزيز حماية المشتركين.

قبل إدخال تنظيم رأس المال المبني على المخاطر، كان تنظيم رأس المال مبنياً على أساس "الحد الأدنى من متطلبات رأس المال" (minimum capital requirement). وهذا يعني أن الجهة المنظمة لبلد معين سوف يحدد الحد الأدنى لرأس المال الملائم والكافي لتغطية الحالات الطارئة في المستقبل لدى المؤسسات المالية القائمة على طبيعة الخدمات المالية. وينطبق هذا الحد الأدنى لرأس المال على جميع المؤسسات المالية في نفس القطاع، بصرف النظر عن مستوى المخاطر التي تتحملها أي شركة فردية.

فعلى سبيل المثال، في ماليزيا وضمن إطار متطلبات الحد الأدنى لرأس المال، كان يتوجب على شركات التأمين والتكافل توفير حد أدنى يقدر بـ ١٠٠مليون رينغيت كرأس مال مدفوع. وعلاوة على ذلك، كان المطلوب من شركات التأمين والتكافل الحفاظ على فائض الأصول والمستحقات لكل صندوق. وبالنسبة للتأمين الإسلامي، فقد كان الفائض المطلوب يقدر بـ ٥ مليون رينغيت بالنسبة للتكافل العائلي وصناديق التكافل العامة على التوالي. أما فائض أموال المشروط لشركات التأمين التقليدية فقد كان أشد حزماً.

أما على الصعيد الدولي، فإن معظم الممارسات التنظيمية لشركات التأمين الإسلامي تتطلب توفير حد أدنى من رأس المال قبل إجراء عمليات التأمين الإسلامي. وشرط الحد الأدنى لرأس المال كان بنبني على قاعدة "واحد يناسب الجميع". فهو لا يأخذ بعين الاعتبار مستوى المخاطر التي تنطوي عليها الأنشطة التجارية للشركة المنفردة، والتي قد تختلف من شركة إلى أخرى. وبالتالي، قد يكون ذلك غير كاف حيث تتخذ الشركات مخاطر عالية والتي يمكن أن تؤثر على قدرة الشركة في تقديم الدعم المالي للملاءة المالية لصناديق التكافل مما يؤدي في نهاية المطاف إلى العجز عن سداد مطالبات المشتركين/ حاملي الوثائق. علاوة على ذلك، فإن اشتراط الحد الأدنى لرأس المال أقل فعالية من حيث التشجيع على حسن إدارة المخاطر، إذا ما قورن مع نظام رأس مال مبني على المخاطر.

استنادا إلى المناقشات التي جرت حول فوائد نظام رأس المال المبني على المخاطر، يعتقد أنه ينبغي توخي الحذر في تنظيم متطلبات رأس مال شركات التأمين الإسلامي أيضاً. ومع كون نظام رأس المال المبني على المخاطر ليس تام الإحكام لمنع العجز والإعسار، لكنه على الأقل محاولة لتحسين التنظيم والإدارة للتقليل من هذه المخاطر.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا اعتمد أي النظامين، سواء نظام رأس المال المبني على المخاطر أو نظام اشتراط الحد الأدنى لرأس المال السابق الذكر، فإن الغرض الأساسي من نظام متطلبات رأس المال هو ضمان حيازة شركات التأمين الإسلامي على ما يكفي من رأس المال القادر على تغطية الالتزامات والطوارئ المتوقعة وغير المتوقعة. وتتلخص تفاصيل أغراض الاستخدام العام لرأس المال في عمليات التأمين أو التكافل فيما يلي:

- رأس المال هو المورد المالي للشركة لتنفيذ أعمالها بفعالية حيث يمكنها من تحمل المخاطر والتقلبات.
- يدل رأس المال على المقدار المتاح، بالإضافة إلى الاحتياطي لتغطية التقلبات غير المتوقعة.

أما بالنسبة للتأمين التجاري التقليدي، فإن المطالبات مكفولة الدفع من طرف شركة التأمين باعتبارها المُؤَمِّن. وعلى هذا النحو، فإن رأس المال الملائم يضمن على الرغم من الظروف المعاكسة، تمكن شركة التأمين من الوفاء بالمطالبات التأمينية والالتزامات لحاملي وثائق التأمين.

أما بالنسبة للتأمين الإسلامي، وعلى الرغم من عدم وجود أي ضمان من قبل الشركة لتلبية المطالبات التأمينية التكافلية باعتبارها ليست الطرف المُؤَمِّن، إلا أنه لا تزال هناك مسؤوليات على عاتق الشركة ناشئة عن الوضع الائتماني في إدارة صندوق التكافل (إما كوكيل، أو مضارب، أو على الأقل كأمين). وهكذا، تنظيم متطلبات رأس المال يجب أن يأخذ في الحسبان المسؤوليات والواجبات الائتمانية لشركة التأمين الإسلامي في إدارة عمليات التكافل خاصة من ناحية الملاءة والوفاء بالتزاماتها تجاه المشتركين.

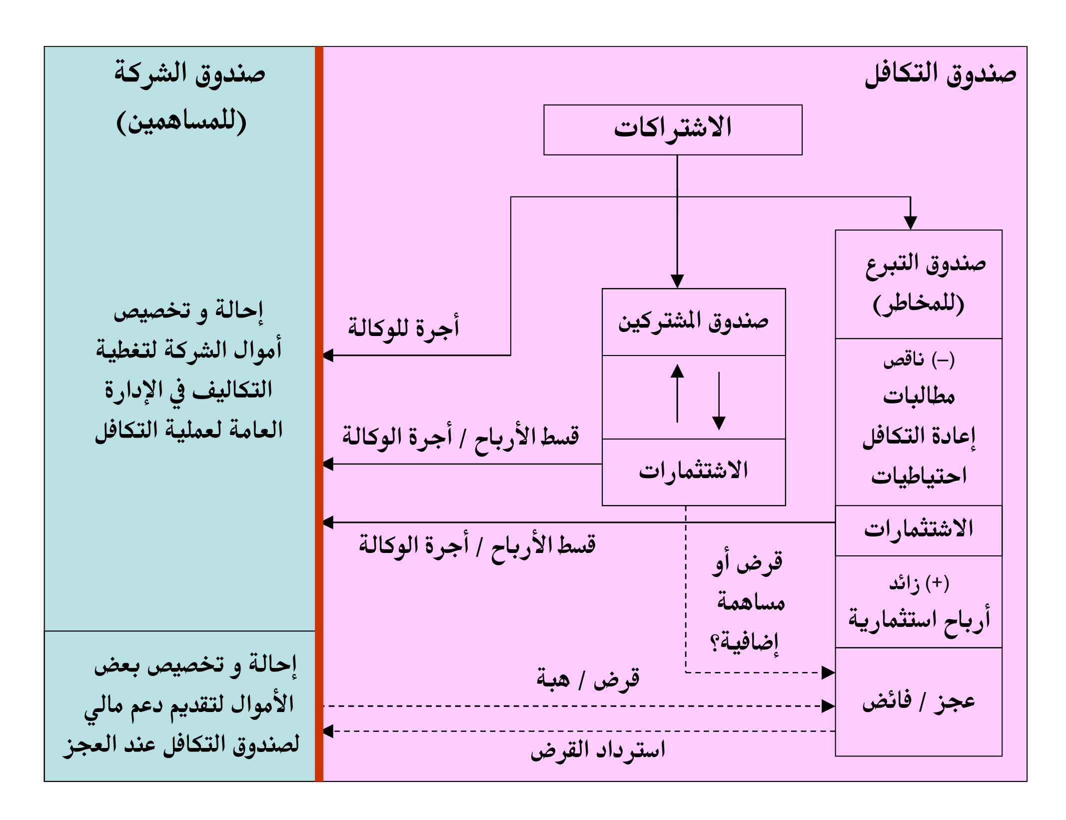
١٠ الهيكل المقترح لتنظيم الملاءة المالية لصندوق التكافل:

بعد النظر في الجوانب العديدة المتعلقة بقضية ملاءة صندوق التكافل، تحاول هذه الورقة، تطوير هيكل عام لتنظيم الملاءة المالية لصندوق التكافل. وهذا الهيكل العام ينبني على عدة مبادئ أساسية وهي:

- مبدأ التبرع والتعاون على أساس الالتزام بالتبرع أو النهد بين المشتركين لتلبية المطالبات التأمينية حسب وثائق التكافل ولوائح الاكتتاب
- مبدأ الأمانة فيما يخص شركة التأمين الإسلامي في إدارتها لصندوق التكافل في جميع جوانبها، المنبثقة عن عقد الوكالة (بأجر أم بغير أجر) و عقد المضاربة.
- مبدأ التنظيم المتحوط (prudent) المناسب بوضع بعض السياسات التنظيمية الحكيمة مثل:
    - o وضع متطلبات رأس المال المناسبة لعملية التكافل وخصوصياتها

o وضع الضوابط الفعالة لإدارة المخاطر وتطوير أفضل الممارسات، كإنشاء الاحتياطيات و تشجيع عملية إعادة التكافل ، الخ

والهيكل المقترح يتمثل في الرسم البياني الآتي:



الهيكل المقترح لتنظيم الملاءة المالية لصندوق التكافل

بيان الهيكل المقترح:

- أولاً: تنشئ شركة التأمين الإسلامي صندوقين منفصلين، أحدهما خاص بالشركة، والآخر خاص بصندوق التكافل
- ثانياً: تحقق شركة التأمين الإسلامي كفاية رأس المال وموجودات صندوق الشركة لتغطية نوعين من التكاليف و المسؤوليات:
  - o التكاليف والمسؤوليات الإدارية في عملية التأمين الإسلامي.
  - o التكاليف والمسؤوليات المتعلقة بالملاءة، والدعم المالي لصندوق التكافل عند العجز، إما على أساس القرض أو الهبة و الالتزام بالتبرع.
- ثالثاً: ومصدر صندوق التكافل الوحيد هو مساهمات واشتراكات المشتركين، ويتكون من حسابين (صندوقين) أساسيين وهما :
  - o صندوق التبرع لتغطية المخاطر.

o صندوق المشتركين[1] (على حساب فردي) للادخار والاستثمار.

- رابعاً: صندوق التبرع هو المصدر الرئيسي لتلبية المطالبات التأمينية على صندوق التكافل (بعد زيادة أي أرباح استثمارية للصندوق؛ ونقص جميع التكاليف من أجرة الوكالة، واحتياطيات، وإعادة التكافل وغيرها).
- إذا عجز صندوق التبرع عن تغطية المطالبات، يسدّ العجز من المصادر الأخرى على الترتيب الآتي:

o الاحتياطيات.

o دفعات من شركة إعادة التكافل إذا وجدت.

o الدعم المالي من شركة التكافل على أساس القرض أو الهبة والالتزام بالتبرع.

o مساهمة / اشتراكات إضافية من المشتركين المستأمنين، قد تكون من صندوق المشتركين (إن تعهدوا بذلك عند الاشتراك)، وقد تكون من المشتركين على أساس القرض إن تعهدوا بذلك عند الاشتراك.

١١ الخلاصة و الخاتمة

بناء على المناقشات والشروحات المقدمة آنفا، يمكننا القول بأن إدارة وتنظيم الملاءة المالية لصندوق التكافل شيء مهم لتحقيق صحة مالية لصناعة التأمين الإسلامي التكافلي حتى نستطيع طمأنة العملاء والعاملين وهيئات الرقابة المالية في هذا النوع من الخدمات المالية الإسلامية.

ولا تزال قضية ملاءة صندوق التكافل تحتاج إلى زيادة تطوير، وذلك لتحقيق الأهداف المنشودة من استقرار الصناعة المالية الإسلامية عموماً و التأمين الإسلامي التكافلي خصوصاً. والذي نعتقده أن الهيكل التنظيمي لإدارة ملاءة صندوق التكافل في معظم العالم الإسلامي في صورته الراهنة غير كاف لمعالجة المشكلة معالجةً فعالةً وحكيمةً. ولذلك، نحتاج إلى تطوير هيكل ومنهجية أفضل وأسلم.

وتنظيم هذه الندوة جاء في وقته الملائم، حيث ينم على وجود اهتمام كبير من منظمي الندوة بهذه القضية المعاصرة. وهذه الورقة تمثل جهداً متواضعاً لكشف بعض نواحي هذه القضية، مع العلم بأن الموضوع يحتاج إلى مزيد من البحث والنقاش.

والكمال لله وحده، وأسأل الله تعالى أن يهدينا إلى سواء السبيل، ويوفقنا لخدمة الإسلام والمسلمين. هو ولي ذلك والقادر عليه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

[1] فهذا الصندوق من خصوصيات التكافل العائلي، و لا يوجد عادة في التكافل العام.